



Complément du 9 mai 2008 au commentaire de l'article 3 ("Ayants droit") de l'Accord intercantonal du 25 octobre 2007 sur la collaboration dans le domaine de la pédagogie spécialisée.

Explications du Comité de la CDIP relatives à l'obligation de prise en charge des coûts occasionnés pour des mesures de pédagogie spécialisée en rapport avec des mesures prises à l'étranger ou des mesures pour des Suisses résidant à l'étranger

I. Principes

En accord avec la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant (pacte I de l'ONU), c'est le pays dans lequel vivent les Suisses concernés qui doit assumer les coûts nécessaires pour d'éventuelles mesures de pédagogie spécialisée¹.

Conformément à l'art. 62 Cst., le domaine de la pédagogie spécialisée en Suisse s'inscrit depuis le 1^{er} janvier 2008 dans le mandat éducatif de l'école publique; le droit à la gratuité est donc garanti, comme pour l'école obligatoire².

C'est le lieu de résidence qui permet de déterminer le droit de recevoir un enseignement de base gratuit, et donc de bénéficier de mesures de pédagogie spécialisée: toute personne résidant en Suisse³ a droit à un enseignement de base gratuit dans les écoles publiques, et donc à des mesures de pédagogie spécialisée, au plus tard jusqu'à son 20^e anniversaire. Cela signifie que c'est le lieu de résidence qui est en principe déterminant pour définir quel canton doit mettre à disposition et financer la prestation nécessaire (enseignement de base/mesure de pédagogie spécialisée).

En vertu de la disposition transitoire relative à l'art. 62⁴, les cantons sont tenus d'assumer les prestations actuelles de l'assurance-invalidité en matière de mesures de pédagogie spécialisée (y compris l'éducation pédago-thérapeutique précoce selon l'art. 19 LAI), jusqu'à ce qu'ils disposent de leur propre stratégie en faveur de la formation scolaire spéciale, qui doit

¹ Réserve: En ce qui concerne le soutien spécial, les déclarations du pacte I de l'ONU ne s'appliquent pas directement; les dispositions en la matière doivent être mises en œuvre dans la législation du pays en question. Cf. Plotke. *Schweizerisches Schulrecht*, 2003, p. 87s., p. 466 ss.

² Art. 62, al. 1 à 3, Cst.; l'al. 3 est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2008.

Art. 62, al. 1 à 3, Cst.

¹ L'instruction publique est du ressort des cantons.

² Les cantons pourvoient à un enseignement de base suffisant ouvert à tous les enfants. Cet enseignement est obligatoire et placé sous la direction ou la surveillance des autorités publiques. Il est gratuit dans les écoles publiques.

³ Les cantons pourvoient à une formation spéciale suffisante pour les enfants et adolescents handicapés, au plus tard jusqu'à leur 20^e anniversaire.

³ C'est le lieu de résidence qui est déterminant, et non pas la nationalité suisse.

⁴ Art. 197 Dispositions transitoires du 18 avril 1999

Disposition transitoire ad art. 62 (Instruction publique)

Dès l'entrée en vigueur de l'arrêté fédéral du 3 octobre 2003 concernant la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons, les cantons assument les prestations actuelles de l'assurance-invalidité en matière de formation scolaire spéciale (y compris l'éducation pédago-thérapeutique précoce selon l'art. 19 de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité) jusqu'à ce qu'ils disposent de leur propre stratégie en faveur de la formation scolaire spéciale, qui doit être approuvée, mais au minimum pendant trois ans.

être approuvée, mais au minimum pendant trois ans. Selon les renseignements de l'assurance-invalidité, ont droit aux "prestations actuelles" de la LAI les enfants qui ont leur domicile civil dans le canton et qui remplissent les conditions d'assurance selon l'art. 9 LAI. En règle générale, l'obligation d'accorder des prestations n'existe que si les mesures en question sont réalisées en Suisse. Dans les deux cas de figure suivants, une obligation d'accorder des prestations existe aussi pour l'exécution de mesures à l'étranger:

- lorsque les institutions requises ou les spécialistes font défaut en Suisse (ce qui, dans le domaine de la pédagogie spécialisée, ne devrait guère se produire) ou
- lorsque d'autres raisons méritant d'être prises en considération sont invoquées en faveur d'une prise en charge à l'étranger (art. 23bis RAI).

Dans la pratique, l'AI a admis des raisons méritant d'être prises en considération lorsque, par exemple, il s'est avéré plus aisé et plus adéquat de fréquenter une école spéciale proche de la frontière plutôt qu'une école située à une plus grande distance (frais de transport, évtl. placement). Cependant, il était toujours indispensable que le domicile civil soit en Suisse et que le canton de domicile (responsable de garantir un enseignement de base) soit d'accord avec la scolarisation à l'étranger.

L'AI constate qu'il n'est pas possible, à partir de la disposition transitoire relative à l'art. 62 de la Constitution fédérale, de déduire une obligation des cantons d'accorder des prestations pour les enfants qui, sur la base de l'art. 2 LAVS, sont assurés de manière volontaire (citoyens suisses à l'étranger).

II. Distinction entre les conditions régissant l'octroi des prestations selon la LAI et le droit de bénéficier de mesures de pédagogie spécialisée conformément à l'art. 62, al. 3, Cst. (droit à des mesures de pédagogie spécialisée sur le lieu de résidence):

Les renseignements de l'AI concernant les mesures à l'étranger pour les enfants et les jeunes qui résident en Suisse sont fiables.

En revanche, la question des enfants de Suisses résidant à l'étranger doit recevoir une réponse plus différenciée:

Les enfants nécessitant un enseignement spécial et dont les parents sont des ressortissants suisses résidant à l'étranger n'ont pas droit à des prestations dans le domaine de la pédagogie spécialisée s'ils résident à l'étranger. Néanmoins, si les parents envoient leurs enfants nécessitant un enseignement spécial chez des membres de leur famille/des connaissances en Suisse, ces enfants auront droit, conformément à l'art. 62 Cst., à des mesures de pédagogie spécialisée en raison de leur séjour – et non domicile! – en Suisse.

Par contre, aucun canton n'est tenu d'accueillir dans un internat cantonal l'enfant d'une famille vivant à l'étranger tant qu'une garantie de prise en charge des coûts n'a pas été présentée par le pays dans lequel les parents résident et sont assujettis à l'impôt.

III. Exemples

- *Prenons l'exemple d'une famille qui réside en Suisse et souhaite obtenir la prise en charge d'un enfant à l'étranger:*

Un enfant dont le domicile est en Suisse doit accomplir sa scolarité obligatoire (et le cas échéant recevoir un enseignement spécialisé) en Suisse en priorité. La question de savoir s'il est judicieux, justifié, nécessaire, etc. de déroger à cette règle en envisageant la fréquentation d'une école à l'étranger doit être tranchée à la lumière des principes de la LAI/du RAI, ainsi que de la législation du canton de domicile (en parallèle, le cas échéant, de la question de la prise en charge, complète ou partielle, des coûts engagés).

- *Une famille réside à l'étranger et souhaite obtenir pour un enfant des mesures de pédagogie spécialisée à l'étranger:*
Les cantons ne sont pas tenus d'accorder des prestations.
- *Une famille réside à l'étranger et souhaite obtenir pour un enfant des mesures de pédagogie spécialisée en Suisse:*
Si les parents envoient leurs enfants nécessitant un enseignement spécial chez des membres de leur famille/des connaissances en Suisse, ces enfants auront droit, conformément à l'art. 62 Cst., à des mesures de pédagogie spécialisée en raison de leur séjour en Suisse.
- *Une famille réside à l'étranger et souhaite placer son enfant dans l'internat d'une école spéciale en Suisse:*
Aucun canton n'est tenu d'accueillir dans un internat cantonal l'enfant d'une famille vivant à l'étranger tant qu'une garantie de prise en charge des coûts n'a pas été présentée par le pays dans lequel les parents résident et sont assujettis à l'impôt.
- *Frontaliers: une famille réside dans un pays voisin, près de la frontière, et souhaite faire exécuter des mesures de pédagogie spécialisée en Suisse*
Les règles susmentionnées sont en principe aussi valables pour les frontaliers: si l'enfant ne réside pas en Suisse, les cantons ne sont pas tenus d'accorder des prestations. Toutefois, ces derniers assumeront probablement la scolarisation des enfants qui résident près de la frontière si une garantie de prise en charge des coûts leur est soumise.

Thoune, les 8 et 9 mai 2008

CONFÉRENCE SUISSE DES DIRECTEURS CANTONAUX DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE

Au nom du Comité :

Hans Ambühl
Secrétaire général

Notification:

- aux membres de la Conférence
- au Secrétariat général de la Conférence des directeurs cantonaux des affaires sociales (CDAS)
- à l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS)
- au Secrétariat général de l'Organisation des Suisses de l'étranger, Alpenstrasse 26, 3006 Berne
- et à tous les organisations et personnes intéressées par voie de publication sur le site internet